Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

bunden wähnt, mithin unter die andere Rechtsregel fällt: „factiſcher Irrthum ſchadet nicht. — Daß endlich unſre L. 53. §. 3. cit. nur von dem Protutor redet, welcher ſich offerirt, läßt ſich leicht zeigen. Sie ſpricht ja überhaupt nur von denen, welche ſich anbieten, und nennt nach dem negot gestor dieſen Protutor, und dann wieder denjenigen Tutor, welcher ebenfalls in jene Categorie gehört. —

Und ſo wäre das gewonnene Reſultat nicht nur den Geſetzen, welche ſpeciell dieſen Punkt erwähnen, ſondern auch, was erfreulicher iſt, den anderwärts bekannten und hier eingreifenden Grundbegriffen der Römer vollkommen entſprechend.

XX.

Ueber den Einfluß des Provocationsproceſſes auf das Recht des Provocaten, in der Folge die Klage zu ändern.

Von Mittermaier.

Im Jahre 1816 wurde von den Erben des Freiherrn von M. ein Provocationsgeſuch gegen die Freiherrn von R. wegen Erbſchaftsanſprüchen bei dem Stadtgerichte N. eingereicht. Nach mehreren Verhandlungen erfolgte am 30. März 1817 der richterliche Ausſpruch, daß R. bei Strafe des ewigen Stillſchweigens mit ſeinen Erbanſprüchen klagend gegen die Erben von M. aufzutreten habe. Am 28. Apr. 1817 überreichte auch der Anwald des R. ſeine Klagſchrift, worüber die Verhandlungen bis zum Juni 1817 dauerten. Am 30. Mai 1817 erklärte der Anwald des R. „daß er die bisherige Klage fallen laſſen, und eine Klageänderung vornehmen wolle.“ Dieſer Erklärung war jedoch die neue Klag-

ſchrift nicht beigefügt. Erſt am 12. Auguſt 1817 kam der Kläger mit einer Klagſchrift ein, worauf das Gericht erkannte: „daß Beklagte M. nicht ſchuldig ſeyen, ſich auf die neue abgeänderte Klage einzulaſſen, daß vielmehr Kläger mit ſeinen Erbanſprüchen zu präcludiren und ihm ewiges Stillſchweigen aufzulegen ſey.“ Dies Erkenntniß läßt ſich nicht rechtfertigen. 1) Der Provocationsproceß muß durchaus nur als vorbereitend betrachtet werden; ſobald der Zweck dieſes Proceſſes erreicht, und die Klage wirklich erhoben iſt, endigt er. (Wernher select. observ. Tom. I. P. I. obs. 211. Berger elect. proc. provocator: §. 46). Das in dem Provocationsproceſſe angedrohte Präjudiz des ewigen Stillſchweigens kann daher blos auf den Provocationsproceß beſchränkt werden, und die gemachte Drohung verliert ihre Wirkung, ſobald ſie unnöthig geworden und dasjenige ohnehin geleiſtet worden iſt, was die Drohung bezwecken wollte. 2) Der einmal beendigte Provocationsproceß dauert nicht mehr weiter fort oder lebt wieder auf, wenn auch der Provocirte die Klage nicht mehr oder nicht gehörig fortführt; für den neu entſtandenen Hauptproceß, deſſen Verhandlungen, ohne alle Rückſicht auf den früheren Provocationsproceß, nach den allgemeinen Rechtsgrundſätzen zu beurtheilen ſind, iſt der Provocationsproceß alſo ohne Einfluß. 3) Dem Kläger muß daher jedes Recht zuſtehen, welches die Geſetze jedem andern Kläger geben; er muß alſo auch das Recht haben, die Klage unter denjenigen Bedingungen zu ändern, unter welchen überhaupt mutatio libelli zuläſſig iſt. 4) Sobald der Kläger die Erklärung gab, daß er die Klage ändern wolle, gebührte ihm dazu das Recht, und es entſteht nur der Zweifel: ob er nicht gefehlt hat, daß er die neue Klagſchrift nicht ſeiner Erklärung vom 30. Merz 1817 beifügte. Allein auch deswegen kann den Kläger der Rechtsnachtheil des Verluſtes nicht treffen, da a), wie ſchon bemerkt, der vorausgegangene Provocationsproceß als beendigt erſcheint, und keine Folgen äußern kann, da b) in dem Hauptproceſſe kein Termin zur Anſtellung der Klage

geſetzt war, und ſich alſo nichts von einem Ungehorſam ſprechen läßt, wo das Geſetz, oder der Richter, keinen Termin beſtimmte, (Gönner Handbuch des Proceſſes, I. Bd. Abh 21. §. 12.), da c) kein ausdrückliches Geſetz da iſt, welches demjenigen, welcher ſeine Klage ändert, zur Pflicht macht, ſogleich mit dieſer Erklärung die neue Klagſchrift zu verbinden, und da d) vielmehr die Klageänderung zwei rechtliche Geſchäfte enthält, α) ein Fallenlaſſen des erſten Streites, und β) die Stellung einer neuen Klage, dieſe neue Klage aber immer geſtellt werden kann, wenn ihr nur nicht die exceptio rei judicatae entgegen tritt. Der Kläger hatte daher nichts nach den Geſetzen Verbotenes gethan, und das Gericht hätte die neue Klagſchrift dem Beklagten zur Antwort zufertigen ſollen, ohne den obigen Rechtsnachtheil wider den Kläger auszuſprechen.

XXI.

Ueber die Begriffe Beweis, Beweismittel, Beweisgründe, Beweislaſt, Beweisſatz.

Von Genſler.

Fortſetzung der Heft I. nr. III. S. 26 anhebenden und S. 64 abgebrochenen Abhandlung.

§. 5.

Giebt es in dem gerichtlichen Verfahren eine Offenkundigkeit, Notorität *), ſo iſt dieſe doch kein Beweismittel, ſondern nur factiſcher Beweisgrund.

---

*) Man vergleiche die verſchiedenen Anſichten und Lehren der in Martins Lehrb. des Civilproc. §. 123. not. z. ed. 1817 an-